OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-602848/5/SCH/KA

Datum:
Linz, 17. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde der Frau A M S, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16.11.2018, BHGMVerk-2018-438585/4-HUT, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung und des Führerscheingesetzes nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 12.4.2019,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat als Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren den Betrag von 545,20 Euro (20 % der verhängten Geldstrafen) zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat mit Straferkenntnis vom 16.11.2018, BHGMVerk-2018-438585/4-HUT, über Frau A M S wegen je einer Übertretung des StVO 1960 und des FSG eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:

„1) Sie haben sich am 02.07.2018 um 18.34 Uhr in der Gemeinde R, X (Parkplatz des x Marktes), nach Aufforderung eines besonders geschulten Organes der Bundespolizei geweigert, Ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl Sie im Verdacht gestanden sind, dass ihr Verhalten als Lenkerin des PKW (Nissan Pixo, grau/silberfarbig) mit dem amtlichen Kennzeichen x am angeführten Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang gestanden ist. Sie haben den PKW gegen 18,12 Uhr gelenkt.

2) Sie haben am 02.07.2018 gegen 18.12 Uhr den PKW (Nissan Pixo, grau/silberfarbig) mit dem amtlichen Kennzeichen x im Gemeindegebiet von R, X (Parkplatz des x Marktes) - somit auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr - gelenkt, obwohl Sie nicht im Besitz einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung der betreffenden Klasse waren, da Ihnen diese mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 09.11.2017, GZ: BHFK-III-5381-760/2017 entzogen wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1) §§ 5 Abs. 2 2. Satz iVm 99 Abs. 1 lit. b Straßenverkehrsordnung (StVO) 1960 idgF.
§§ 1 Abs. 3 iVm 37 Abs. 1 und Abs. 4 Z. 1 Führerscheingesetz (FSG) 1997 idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von		Freiheitsstrafe von	Gemäß
1) 2.000,00 Euro	1) 14 Tage	-	1)	§ 99 Abs. 1 lit. b StVO
2) 726,00 Euro	2) 14 Tage	-	2)	§ 37 Abs. 1 und Abs. 4 Z. 1 FSG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
zu 1) 200,00 Euro und zu 2) 72,60 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
2.998,60 Euro.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem LVwG Oö. zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 28 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.
Am 12.4.2019 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der die Bf, ein Vertreter der belangten Behörde und ein Zeuge teilgenommen haben.

3. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Daraus ergibt sich Folgendes :

Laut entsprechender Polizeianzeige vom 7.7.2018 ist von Polizeibeamten, die zu einem Verkehrsunfall mit vermutlichem Personenschaden herbeigerufen worden waren, festgestellt worden, dass die Unfalllenkerin, die nunmehrige Bf, noch im Fahrzeuginneren ihres PKW saß. Das Fahrzeug stand einige Meter unterhalb des Parkplatzes eines Einkaufsmarktes in einem Regenwasserauffangbecken. Es gelang den Beamten, die Insassin aus dem Fahrzeug zu befreien, ein selbständiges Verlassen desselben war ihr aufgrund der Schräglage nicht möglich gewesen.

Festgestellt wurden eindeutige Alkoholisierungssymptome, aus diesem Grund wurde vorerst ein Alkovortest veranlasst, in der Folge dann ist eine Aufforderung zur Alkomatuntersuchung erfolgt. Beide Versuche des einschreitenden Polizeibeamten waren allerdings erfolglos, da die Aufforderung in Richtung Alkomaten – ebenso wie vorangegangen jene zum Alkovortest – von der Bf mit den Worten „Fahr ab damit“ quittiert wurden. Die Bf bezeichnete das Begehren des Beamten zusätzlich noch als „Scheiß“.

Der bei der Verhandlung zeugenschaftlich einvernommene Meldungsleger hat die Angaben, wie er sie in der Anzeige festgehalten hat, hiebei wiederholt und bestätigt.

Der Bf ist im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens von der belangten Behörde zwei Mal Gelegenheit gegeben worden, sich zu rechtfertigen.

Im Schreiben vom 12.11.2018 wird von der Bf behauptet, nicht sie, sondern ihre Schwester R B, hätte das Fahrzeug an die Vorfallsörtlichkeit gelenkt. Nach Zustellung des Straferkenntnisses hat diese ein Schreiben an die belangte Behörde gerichtet, wonach sie ihre Lenkereigenschaft auf der Fahrt zur Unfallstelle behauptet.

In diesen Zusammenhang ist beweiswürdigend Folgendes festzuhalten:

Die Bf hat im Zuge der polizeilichen Amtshandlung in keinem Wort erwähnt, dass nicht sie, sondern eine andere Person Lenkerin des Fahrzeuges vor dem Verkehrsunfall gewesen sei. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kommt Angaben, die im engen zeitlichen Zusammenhang mit einem Vorfall gemacht werden, eine größere Glaubwürdigkeit zu als solchen, die erst wesentlich später erfolgen. Desweiteren ist die Bf vom einschreitenden Polizeibeamten am Lenkersitz befindlich angetroffen worden, ebenfalls ein wesentliches Indiz für den Umstand, dass sie das Fahrzeug zumindest auf dem Parkplatz des Einkaufsmarktes selbst gelenkt hat. Nicht nachvollziehbar ist die Behauptung, dass das Fahrzeug durch bloßes Lösen der Handbremse sich selbstständig von der ebenen Parkfläche in Richtung des Grabens bewegt haben könnte.

Es mag nun dahingestellt bleiben, wer das Fahrzeug tatsächlich bis zu diesem Parkplatz gelenkt hat, die Fahrt auf dem Parkplatz selbst in Richtung des Grabens kann nach der Beweislage nur durch Lenken oder Inbetriebnehmen des Fahrzeuges seitens der Bf erfolgt sein.

4. In rechtlicher Hinsicht war zu erwägen:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 sind besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Sie sind außerdem berechtigt, die Atemluft von Personen,
1. die verdächtig sind, in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt zu haben oder
2. bei denen der Verdacht besteht, dass ihr Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

Beim einschreitenden Polizeibeamten musste angesichts der sich im darstellenden Situation nahezu zwangsläufig der Verdacht entstehen, dass die Bf vorangegangen ein Fahrzeug gelenkt hatte. Sie war als einzige in Frage kommende Person am Unfallsort anwesend, saß auf dem Lenkersitz und behauptete nicht, wie doch naheliegend wäre, sogleich bei dieser Gelegenheit, eine andere Person sei Lenker gewesen. Sie ließ sich vielmehr erst gar nicht in ein Gespräch mit dem Beamten ein, sondern verweigerte klipp und klar die Durchführung der Alkomatuntersuchung.

Nach dem abgeführten Beweisverfahren muss daher davon ausgegangen werden, dass die Bf tatsächlich Fahrzeuglenkerin, wie schon oben ausgeführt, zumindest auf der Parkfläche war.

Daraus ergibt sich, dass die Bf gehalten gewesen wäre, die Untersuchung ihrer Atemluft auf Alkoholgehalt durchführen zu lassen. Desweiteren war es ihr nicht erlaubt gewesen, ein führerscheinpflichtiges Kraftfahrzeug zu lenken, zumal ihr die Lenkberechtigung unbestrittenerweise mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 9.11.2017, BHFK-III-5381-760/2017-7, bis zum Ende der Befristung, das war der 15.2.2018, entzogen worden war. Weiters wurde verfügt, dass nach Ablauf der Gültigkeit der Lenkberechtigung, also dem 15.2.2018, bis zum Ablauf von insgesamt 12 Monaten keine neue Lenkberechtigung erteilt werden dürfe.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen, sodass die Bf zum Vorfallszeitpunkt, das war der 2.7.2018, nicht im Besitze einer Lenkberechtigung war, da die verfügte Entziehung noch aufrecht war (der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass der Bf mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 13.8.2018, BHVBVerk-2018-386711/3-Pl, die Lenkberechtigung für weitere 30 Monate entzogen worden ist, sohin bis Ablauf des 17.5.2021).

5. Zur Strafbemessung:

Gemäß § 99 Abs.1 lit. b StVO 1960 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Arrest von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen, wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen oder sich bei Vorliegen der bezeichneten Voraussetzungen nicht der ärztlichen Untersuchung unterzieht.

Im Hinblick auf Faktum 1 des Straferkenntnisses hat die belangte Behörde gegenständlich eine Geldstrafe von 2.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

Als erschwerend wurde von der belangten Behörde der Umstand gewertet, dass die Bf vorangegangen bereits zwei einschlägige Übertretungen zu verantworten hat. Dem vorgelegten Verfahrensakt kann entnommen werden, dass die Bf am 26.7.2013 in Nendeln im Fürstentum Liechtenstein trotz Vorliegens der Voraussetzungen sich geweigert habe, ihre Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Ein weiteres einschlägiges Delikt hat sie dann wiederum in Nendeln, dieses Mal am 9.8.2017, begangen.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht muss von der Tilgung der Bestrafung für das erstgenannte Delikt ausgegangen werden, sohin hat sie insgesamt zwei für die Strafbemessung relevante einschlägige Übertretungen zu verantworten.

Unbeschadet dessen ist die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 2.000 Euro als durchaus angemessen anzusehen. Die Bf neigt ganz offenkundig dazu, die einschlägigen Bestimmungen im Zusammenhang mit der Kontrolle von Fahrzeuglenkern in Richtung einer Alkoholisierung konsequent zu negieren. Es ist daher aus spezialpräventiver Hinsicht jedenfalls geboten, eine Geldstrafe zu verhängen, die wesentlich über der gesetzlichen Mindeststrafe liegt.

Im Hinblick auf Faktum 2. des Straferkenntnisses, also das Lenken eines Kraftfahrzeuges trotz entzogener Lenkberechtigung, wurde von der belangten Behörde die gesetzliche Mindeststrafe des § 37 Abs. 4 Z 1 FSG in der Höhe von 726 Euro verhängt.

Gesetzliche Mindeststrafen dürfen, wie der Name schon sagt, bei der Strafbemessung weder von der Behörde noch vom Verwaltungsgericht unterschritten werden, von der hier nicht relevanten Ausnahme des § 20 VStG abgesehen. Sohin erübrigen sich in diesem Zusammenhang nähere Ausführungen zur Ermittlung der Strafhöhe.

Auch wenn man der Bf konzediert, das ihre finanziellen Verhältnisse als eingeschränkt angesehen werden müssen, vermag dieser Umstand alleine nichts an den Ausführungen zur Strafbemessung zu ändern. Der general- und hier besonders der spezialpräventive Zweck der Bestrafung stehen Erwägungen in Richtung einer Strafherabsetzung, ohnehin nur im Hinblick auf Faktum 1 des Straferkenntnisses entgegen.

Zu II.
Die Entscheidung über den Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren ist in § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG begründet.

Zu III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Fragen der Beweiswürdigung solche des Einzelfalles und daher nicht von grundsätzlicher Bedeutung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön